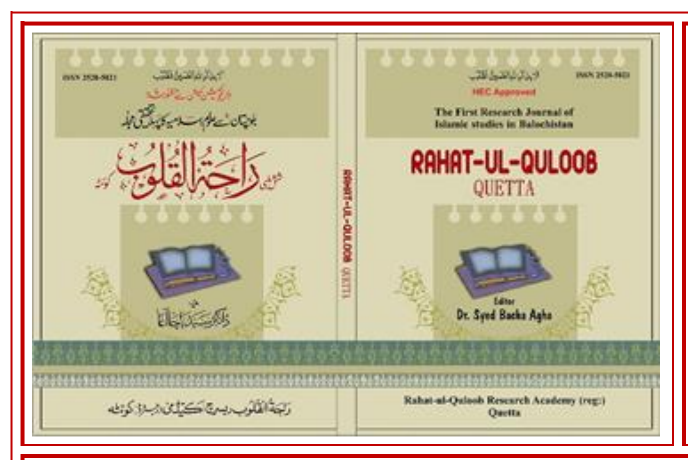
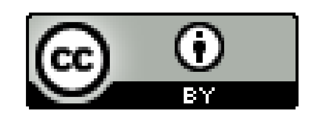






RAHAT-UL-QULOOB
Bi-Annual, Trilingual (Arabic, English, Urdu) ISSN: (P) 2025-5021. (E) 2521-2869
Project of **RAHATULQULOOB RESEARCH ACADEMY,**
Jamiat road, Khiljiabad, near Pak-Turk School, link Spini road, Quetta, Pakistan.
Website: www.rahatulquloob.com
Approved by Higher Education Commission Pakistan
Indexing: » Australian Islamic Library, IRI (AIOU), Tahqeeqat, Asian Research Index, Crossref, Euro pub, MIAR, ISI, SIS.

TOPIC

أسباب فسخ النكاح في القانون الباكستاني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة

Grounds for Dissolution of Marriage in Pakistani Law and Islamic Law: A Comparative Study

AUTHORS

1. *Dr. Hafiz Muhammad Siddique, Assistant Professor, Faculty of Shariah and Law, International Islamic University, Islamabad.*
   Email: hafiz.siddique@iiu.edu.pk
   orcid id: https://orcid.org/0000-0002-0680-4582

How to Cite: Dr. Hafiz Muhammad Siddique. (2021). ARABIC: أسباب فسخ النكاح في القانون الباكستاني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة: Grounds for Dissolution of Marriage in Pakistani Law and Islamic Law: A Comparative Study. *Rahatulquloob*, *5*(1), 27-37.
https://doi.org/10.51411/rahat.5.1.2021/347

URL: http://rahatulquloob.com/index.php/rahat/article/view/347
Vol. 5, No.1 || January–June 2021 ||ARBIC- P. 27-37
Published online: 05-03-2021

QR. Code



أسباب فسخ النكاح في القانون الباكستاني والفقه الإسلامي: دراسة مقارنة

Grounds for Dissolution of Marriage in Pakistani Law and Islamic Law: A Comparative Study

حافظ محمد صدیق

ABSTRACT:

Marriage is a solemn covenant as mentioned in the Holy Qur'an. It is a union of spouses to live contentedly with respect and affection as directed. The ordeals in human life testify the strength of this bonding that often obstructs smoothness of this relation. If the continuation of the relationship seems impossible then Shariah directs spouses to separate their ways with equal dignity and respect. A husband may dissolve the marriage tie without assigning any reason and a wife can ask for khul'. Sometimes, marriage is dissolved with mutual consent of the spouses and sometimes husband divorces without the intervention of the court. This paper aims to examine different ways of dissolution of marriage in Pakistani Law and Shariah. In light of Dissolution of Muslim Marriage Act 1939 this papers investigates the conditions of *faskh* in which either spouse may go to the court of law for dissolution of marriage. This paper analyses the grounds for dissolution of Muslim marriage in Pakistani Law and compares it with classical Islamic Law focusing on the opinions of Muslim Jurists.

Keywords: Family Law, Marriage, Divorce, Islamic Law, Judiciary, Pakistan.

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وأصحابه أجمعين، وبعد:

إن الإسلام يهدف إلى بناء مجتمع سليم ومتماسك؛ لذا اهتمّ ببيان المسائل المتعلقة بالأمور الاجتماعية، وإن من أهمّ مظاهرها عقد الزواج؛ الذي شُرع لتسكين الزوجين، وزيادة الألفة والمودة والرحمة بينهما، وهو أرق العقود الإنسانية وأسماها، ومن هذا المنطلق عبّر القرآن الكريم عنه بلفظ "الميثاق الغليظ" نظراً لمكانته السامية وأهميته البالغة.

والزواج الشرعي هو الإطار المتكامل للعلاقة الاجتماعية الجديدة بين الزوجين؛ حيث يعيش الزوجان تحت السقف الواحد من المسؤولية المشتركة، والحقوق والواجبات المتبادلة، ولكن نظراً للجبلة الفطريّة التي خُلق عليها الإنسان ونظراً إلى شؤون الحياة التي تتخللها بعض المشاكل والنزاعات؛ والتي قد تفضي في نهاية المطاف إلى عدم تحمل الطرفين المسؤولية المشتركة وأداء الحقوق المتبادلة بينهما، وعدم إقامة حدود الله تعالى وتحقيق الأهداف النبيلة من الزواج، مما يُجبر الزوجين ويضطرهما إلى الفرقة والانفصال عبر الأمور التالية: الطلاق، والخلع والفسخ.

والفسخ هو التفرقة بين الزوجين بأمر المحكمة الشرعية بطلب من الزوجة لأسباب معيّنة شرعاً، وبالنظر إلى خلط المفاهيم وتشعّبها حول حقيقة التفريق من خلال الفسخ والطلاق في المحاكم؛ يعالج هذا البحث العلمي تلك المشكلة، ويركّز في ثناياه تعيين وتحديد أسباب فسخ النكاح في الفقه الإسلامي والقوانين الباكستانية، مستدلاً بالنصوص الشرعية وأقوال الفقهاء في

هذا الصدد ومناقشتها، وبيان القوانين الباكستانية ذات الصلة والتعليق عليها.

أهمية البحث:

يركز هذا البحث على بيان الأسباب والأرضيات التي تفضي في نهاية المطاف إلى فسخ عقد النكاح بشكل مختصر ووافٍ مع الاعتماد في ذلك على الفقه الإسلامي وآراء الفقهاء المشهورين، كما يتطرق البحث إلى عرض نصوص القانون الباكستاني في هذا الصدد، وإجراء مقارنة موجزة في ذلك. ويستعير البحث أهميته أنه يعالج الأسباب المفضية إلى فسخ عقد النكاح في الشريعة الإسلامية والقانون الباكستاني في صورة مقارنة، كما أنه يمتاز بالتعليقات على النصوص القانونية المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية المطهرة، كما أن البحث يركز على عدم الهروع إلى فسخ عقد النكاح قبل طرق أبواب بقية الحلول الأخرى مثل إصلاح ذات البين بين الزوجين.

أسباب اختيار الموضوع

دعتني عدة أسباب إلى اختيار هذا الموضوع (أسباب فسخ النكاح في الفقه الإسلامي والقانون الباكستاني: دراسة مقارنة) للبحث والمناقشة؛ وأهم تلك الأسباب ما يلي:

1: بعد الاستقراء والتتبع لم أجد بحثاً أو كتاباً تناول الأسباب المعتبرة شرعاً لفسخ عقد النكاح في الفقه الإسلامي في صورة سهلة يمكن تناولها.

2: عدم وجود بحث تصدى لبيان الأسباب والأرضيات التي أقرّها القانون الباكستاني لفسخ عقد النكاح لاسيما باللغة العربية.

3: وجود خلط عند كثير من الناس بين الأسباب المعتبرة لفسخ عقد النكاح وبين الأسباب المعتبرة في القانون الباكستاني.

4: اعتقاد بعض الناس بأن القانون الباكستاني المنظّم للأسرة المسلمة المسمّى بـ (قانون فسخ الزواج للمسلمين 1964م) موافق كاملاً للنصوص الفقهية الإسلامية.

تعريف الفسخ:

أولاً: الفسخ لغة: الفسخ من باب فسخ يفسخ، يقال فسخ الشئي معناه: نقضه ورفعه، زوال مفصل عن موضعه [1]، النقض والرفع والازالة، وله عدة معان متقاربة فمنها: النقض، والازالة، الالقاء، الرفع، التقطيع وغير ذلك [2].

ثانياً: الفسخ اصطلاحاً: هناك تعريفات مختلفة للفسخ في الفقه الإسلامي عبر الأزمنة المتعاقبة؛ ونبدأ بالمشهورة منها:

فقد عرّف الأحناف والمالكية "الفسخ" بأنه: رفع العقد من الأصل". وعرّفه الشافعية بتعريفين: "حل ارتباط العقد" و"رفع العقد في حالة لا من أصله". واتفق الحنابلة مع الشافعية أيضا [3].

وهناك تعريفات أخرى متعددة المفاهيم لـ "الفسخ" عند الفقهاء؛ فقال الإمام الكاساني الحنفي: "فسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كان لم يكن" [4]. وقال ابن نجيم: الفسخ معناه: "يجعل العقد كان لم يكن في المستقبل لا فيما مضي" [5]. وأما صاحب معجم لغة الفقهاء فعرّف الفسخ بقوله: "رفع العقد بارداة من له حق الرفع، وازالة جميع آثآره" [6]. في هذا التعريف عبارة "من له

حق الرفع" معناه: هو من له ولاية عامة، أو حكم شرعي، ولا فسخ برضا الزوجين إلا في الخلع. وهكذا اختلف الفقهاء في كونه فسخا أو طلاقا. وقال الجرجاني: "الفسخ شرعا: رفع العقد علي وصف كان قبله بلا زيادة و نقصان"[7]. وعرّفه بعض الفقهاء: "زوال العقد بجميع آثاره في الماضي والمستقبل، وهو ما يعبر عنه بالأثر الرجعي للفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى"[8].

يُستنتج ويُستخلص من العبارات والتعريفات المذكورة بأن "الفسخ" هو: إزالة العقد كلية من جانب المحكمة والقاضي بدون الدخل للزوج وقوعا وعدما، وهكذا يعتبر العقد معدوماً بعد وقوعه كأن لم يكن.

وجميع التعريفات متفقة في صفة النقض في الفسخ، والآن للفسخ نوعان: النقض من أصله إذا كان سببا متصلا بإنشاء الزواج كالفسخ بخيار البلوغ. والنقض ليس من الأصل وذلك إذا كان سبب طارئ على العقد، أومانع من استمراره، مثل فسخ حرمة المصاهرة ونحو ذلك.

ثالثا: الفسخ قانوناً: قانون فسخ الزواج للمسلمين 1939م لم يعرّف الفسخ ويهتم على أسباب الفسخ فقط.

الفسخ لغة بالمعنى العام، واصطلاحا خاص بصفة النكاح فقط معنى فسخ العقد أي فرقه. هو يتعلق بالحياة الزوجية، وهو إعلان يرتفع به أحكام عقد الزواج في الحال، ولا يؤثر على ما كان قبله[9]. نقض عقد الزواج بسبب الخلل الواقع مقارنا للعقد أم طارئا بعده، أي: المانع من بقائه واستمراره[10].

الفرق بين الفسخ والطلاق والخلع

قد يختلف الطلاق والفسخ والخلع من حيث المعنى عند الفقهاء، فكل واحد منها يترتب عليه أحكام وآثار متباينة، واختلف الفقهاء في التطبيق والاطلاق بينها على الأحكام الفرعية العملية، وأصحاب القانون يختلطون بينها من حيث الحكم في المحاكم القضائية بدولة باكستان.

الفسخ والطلاق:

الفسخ والطلاق مختلفان لاعتبارات كثيرة من حيث حق الزوج وحق الحاكم، باعتبار عدد الطلاق، بالرجعة، استحقاق المهر وأحكام أخرى. وقد يطلق الفقهاء الفسخ والطلاق على المفاهيم المختلفة أن الطلاق هو رفع القيد الشرعي من طرف الزوج وله الرجعة باقية، ولكن في الفسخ ليس من تصرفات الزوج بل الأمر في يد الحاكم و القاضي كما قال الإمام الشافعي: "كل ماحكم فيه بالفرقة وإن لم ينطق بها الزوج ولم يردها وما لو أراد الزوج أن لا توقع عليه الفرقة أوقعت، فهذه فرقة لا تسمي طلاقا، لأن الطلاق ليس من الزوج، وهو لم يقله و لم يرضه بل يريد رده ولا يرد"[11]، فالفسخ فرقة الزوجين بدون نطق الزوج رضي أم شاء. وهكذا قال ابن عابدين: "بأن المتاركة في معنى الطلاق فيختص به الزوج ، أما الفسخ فرفع العقد فلا يختص به والمتاركة"[12]. وقال الإمام السمرقندي: " كل فرقة حصلت بفعل المرأة اولا بفعل الزوجين فهي فسخ".[13] وقال الإمام محمد: "كل فرقة بين الرجل وامرأته وقعت من قبل الرجل فهي طلاق إلا في الردة" أي في الردة يطلق الفسخ لا الطلاق"[14].

والشريعة بينت طرقاً مختلفة للتفريق بين الزوجين عند وقت الضرورة والحاجة ومنها الطلاق والفسخ. قال الإمام الكاساني:

"أن الفرقةفي النكاح قدتكون بالطلاق وقدتكون بالفسخ كالفرقة بعدم الكفاءة وخيار العتاقة والردة واباءالاسلام"[15].

الفسخ لاينقض عدد الطلاق كما ذكر صاحب كشاف: "إن الفسخ لاينقض شيئا من عدد الطلاق بخلاف الطلاق"[16].

وهكذا قال الإمام الشافعي: "كل فسخ كان بين الزوجين فلا يقع به طلاق لا واحدة ولا ما بعدها"[17]،بعد الفسخ لو نكح الزوجين فهما علي العصمة الأولى أي مالكا التطليقات الثلاثة بدون تنقيص عدد الطلاق[18].الطلاق يتعلق بعدد ولكن الفسخ هو إزالة العقد كليةً وإماحة الآثار الواجبة بالعقد. ويمكن ان القاضي يقوم مقام المرأة لفسخ العقد بينهما لتخلص عن الضرر اللاحق بالعقد وقت الضرورة الشرعية كما قال صاحب رد المختار: "بل الذي يكون من المرأة عند القدرة علي الفرقة شرعا هو الفسخ، فينوب القاضي منابها فيما تملكه".[19].

ان اختارت الفسخ لا يجوز إلا بالحاكم[20]،المرأة لا تقدر على رفع نكاحها رغم الضرر مخصوص أي: وجود سبب شرعي تدفعه بالفسخ.[21]وتستحق المرأة نصف المهر عند الطلاق قبل الدخول ولكن في الفسخ قبل الدخول لا تستحق المهر قط. قال صاحب الهداية: "وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المهر"[22]، وهكذا في المذهب الشافعي[23]، واذا فرق القاضي بين الزوجين قبل الدخول فی النكاح الفاسد لا مهر لها، أي: إذا فسخ نكاح المرأة ولم يدخل فلا شئي لها[24].

الفرق بين الفسخ والخلع

أعطت الشريعة حق الطلاق للرجل و حق الخلع للمرأة. والخلع معناه لغة: النزع والإزالة، وشرعا: إزالة ملك النكاح بأخذ المال. وعرف الفقهاء الخلع بتعريفات متعددة؛ منها:

عرّفت الحنفية الخلع : "هو إزالة ملك النكاح المتوقفةُ علي قبولها، بلفظ الخلع أو ما في معناه"[25].

و عرّفته المالكية: "الطلاق بعوض، سواء أكان من الزوجة أم من غيرها من ولي أو غيره، أو هو بلفظ الخلع"[26].

و عرّفته الشافعية: "هو فُرْقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خلع"[27].

بينما عرّفته الحنابلة: "فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه منها أو من غيرها، بألفاظ مخصوصة"[28].

و عرّفته أخرون بقولهم: "أنه فراق الزوج لزوجتة بعوض ياخذه منها او ممن ينوب عنها"."فرقة بين الزوجين بعوض مقصودراجع لجهة الزوج بلفظ من الفاظ الطلاق"[29].وعند بعض الفقهاء: الخلع من قسم الفسخ، وعند البعض الآخر: إنه من قسم الطلاق، وأصحاب القانون لا يفرقون بينهما عموما[30].

القول الاول: الحنفية، والمالكية والشافعية يعتبرون الخلع طلاقاً كما ذكر ذلك القاضي عبد الوهاب بن نصر المالكي: "أن الخلع طلاق وليس بفسخ لأن النبي ا لكريم ﷺ لما خلع بين حبيبة وثابت بن قيس قال لها:"اعتدي"ثم التفت إليه فقال له:"هي واحدة"،وهذانص على هذا[31].وقال القدوريري الحنفي:"أن الخلع تطليقة واحدة بائنة"[32].قال الدسوقي:"كل طلاق أوقعه الحاكم فهو بائن الا طلاق المولي والمعسر بالنفقة فهو رجعي"[33].وقال الإمام المزني:"وقطع في باب الكلام الذي يقع به الطلاق أن الخلع طلاق فلا يقع إلا بما يقع به الطلاق أومايشبهه من إرادة الطلاق فإن سمي عدداأونوي عددا فهو ما نوي"[34].

القول الثاني: يرى الحنابلة وبعض الشافعية الخلعَ فسخاً كما قال الماوردي: "أن القول بأن الخلع صريح في الفسخ"[35]، ويذكر القاضي أبو يعلي الحنبلي رحمه الله: "أن الخلع فسخ وليس بطلاق"[36].

الاولي انه فسخ ولا يعتبر طلاق ولو بلفظ الطلاق راجحا.[37] عند الحنفيه والمالكية الخلع هو الطلاق ولكن عند الشافعية والحنابلة يعتبر فسخا. علي بناء هذا الاختلاف تختلف مسائل فقهية كثيرة. رغم هذا الخلاف الفسخ والخلع هما مختلفان الفسخ حل ارتباط العقد مطلقا ولكن الخلع خاص بحل الرابطة الزوجية، والخلع يحدث بالتراضي والفسخ قد يكون بحكم القاضي. الفسخ لايكون بدون سبب شرعي ولكن الخلع قد يمكن بدون سبب ايضا. ان الخلع يترتب علي عدد طلاق ولا الفسخ.

أسباب الفسخ في القانون الباكستاني والفقه الاسلامي

قبل استقلال الهند؛ أصدر البرلمان الهندي قانون فسخ الزواج للمسلين لعام 1939م يسمى باللغة الانجليزية Dissolution of Muslim Marriage Act 1939، وأقرّه البرلمان الباكستاني بعد الاستقلال وأجرى عليه بعض التعديلات المهمة. منح القانون الباكستاني للقاضي حق التفريق بين الزوجين إذا تقدمت المرأة قضية الخلع إليه بعد تقديمها الي زوجها المريض، وذلك بعد إثبات سبب من الأسباب المذكورة في قانون فسخ الزواج للمسلمين لعام 1939، وحينئذ لا ينظر إلى إذن الزوج ورضاه؛ بل يكفي إثبات الدعوى المقدَّمة من قبل المرأة أمام القاضي.

يحدد القانون الوضعي الباكستاني أسباب الفسخ في الأمور التالية:

1: مفقود الخبر (Missing Person):

يبين قانون فسخ الزواج للمسلمين لعام 1939م السبب الأول لفسخ النكاح في الفقرة الأولى من المادة الثانية ما ترجمته: "إذا كان الزوج مفقود الخبر لأربع سنوات؛ فحينئذ يحق للزوجة المطالبة بفسخ النكاح"، ونص المادة هو:

1: That “the whereabouts of the husband have not been known for a period of four years.”[38]

ومفقود الخبر هو الشخص الذي لا يعرف مكانه، ولا يعرف حياته وموته، ولا يمكن التواصل معه عبر وسائل التواصل. إذا كان الزوج مفقود الخبر غير معلوم لمدة أربع سنوات فللزوجة حق المطالبة بفسخ النكاح أمام المحكمة، وهذه المادة موافقة لمذهب المالكية[39]، لأنهم يجيزون طلب الفسخ بعد مضي أربع سنوات من فقد الزوج، وفقهاء الحنفية والظاهرية لا يعتبرون غياب الزوج بذاته حقاً للزوجة في طلب الفسخ[40].

2: عدم النفقة على الزوجة (Maintenance):

نفقة الزوجة (إطعامها وإسكانها وقضاء حوائجها) بالمعروف من حقوقها الأساسية على الزوج[41]؛ فإذا أهمل الزوج الإنفاق عليها أو عجز عن ذلك لمدة عامين بدون عذر مبرر؛ فحينئذ يحق للزوجة المطالبة بفسخ النكاح، وهذا السبب ذكره القانون في الفقرة الثانية من المادة الثانية، ونصه كالآتي:

2: That "the husband has neglected or has filed to provide for her maintenance for a period of two years."[42]

وهذا الحق الذي منحه القانون للزوجة في فسخ النكاح موافق لرأي المالكية، أما الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية[43] والإمامية[44] فإنهم لا يعتبرون عدم الإنفاق على الزوجة سبباً لفسخ عقد النكاح[45]. ويرى القاضي الدكتور تنزيل الرحمن أن هذه المدة أي سنتين يمكن تقليصها إلى ستة أشهر[46].

3: تعددالزواج (Polygamy) :

يعتبر "قانون الأسرة المسلمة لعام 1961م" الباكستاني تعدّد الزواج من أسباب فسخ النكاح إذا تزوج الرجل امرأة ثانية بدون إذن الزوجة الأولى؛ ففي هذه الحالة يحق للزوجة الأولى المطالبة في فسخ النكاح، وهذا السبب ذكره القانون الباكستاني في الفقرة الثانية (جزء: أ) من المادة الثانية، ما نصه بالإنجليزية:

2 (A): That "the husband has taken an additional wife in contravention of the provisions of the Muslim Family Laws Ordinance1961."[47]

وهذا السبب أي تعدد الزواج سبب غير شرعي، وتقيّد تعدد الزواج برضى الزوجة الأولى قيد فاسد غير معتبر شرعاً، وقرّر ذلك مجلس النظرية الإسلامية –الهيئة الاجتهادية العليا في باكستان .

4: عقوبة الحبس(Imprisonment)

يرى القانون أنه إذا عوقب الزوجُ بالسجن لفترة سبع سنوات فأكثر؛ فللزوجة حق المطالبة بفسخ الزواج، وعلّل القانون لذلك بعدم قدرة الزوج على أداء الحقوق الزوجية، ووقوعه في الحرج والمشقة، وإلى ذلك أشار القانون في الفقرة الثالثة من المادة الثانية، ونصه الآتي:

3: That "the husband has been sentenced to imprisonment for a period of seven years or upwards."[48]

5: تخلف الزوج عن أداء حقوق الزواج(Conjugal Rights)

إذا تخلّف الزوج دون سبب مبرر عن التزاماته الزوجية لمدة ثلاث سنوات؛ فحينئذ يحق للزوجة المطالبة بفسخ النكاح، والنص القانوني المتعلقة بهذا السبب ما يلي:

4: That "the husband has failed to perform, without reasonable cause, his marital obligations for a period of three years."[49]

اذا كان الزوج لم يقم باداء الحقوق الزوجية بدون عذر معقول الي ثلاث سنوات، فللزوجة حق طلب الفسخ من المحكمة القضائية.

6: العُنَّةُ (Impotence)

والمراد بالعنة؛ أي يكون الزوج عنيناً بحيث لا يقدر على الجماع وإقامة العلاقات الجنسية مع الزوجة، فإذا كان

الزوج عنيناً غير قادر على مجامعة الزوجة وقت الزواج ولا يزال كذلك؛ فإن للزوجة الحق في مطالبة فسخ عقد النكاح معه، وهذا السبب ذكره القانون في الفقرة الخامسة من المادة الثانية، ونصه ما يلي:

5:That "the husband was impotent at the time of the marriage and continues to be so."[50]

7: إصابة الزوج بمرض مزمن (Illness):

والمراد بمرض الزوج؛ أن يصيبه مرض مزمن لمدة سنتين فأكثر ويعيق الزوج عن القيام بأداء الحقوق الزوجية، مثل: الجنون ومرض الجذام أو مرض عضال في العضو التناسلي، فيحق في هذه الحالة للزوجة أن تطالب بفسخ النكاح، والنص القانوني المتعلقة بهذا السبب هو الفقرة السادسة من المادة الثانية، ونصها ما يلي:

6: That "the husband has been insane for a period of two years or is suffering from leprosy or a virulent venereal disease."[51]

8: زواج الصغر (Child Marriage)

والمراد بزواج الصغر أن يزوّج الفتاةَ أبوها أو وليُّها قبل بلوغها سنّ السادسة عشرة من عمرها، مخالفا للسن القانونيّ للزواج وهو ثمانية عشرة سنة، ففي هذه الحالة يحق للزوجة المطالبة بفسخ عقد النكاح، والنص القانوني المتعلق بهذا السبب هو الفقرة السابعة من المادة الثانية، ونصها ما يلي:

7: That "she, having been given in marriage by her father or other guardian before she attained the age of sixteen years, repudiated the marriage before attaining the age of eighteen years."[52]

وهذه النقطة أي تعيين سن خاص للزواج مخالفة لأحكام الشريعة وواقع فعل النبي الكريم عليه الصلاة والسلام، بل يجوز في الشريعة للصبي النكاح، ويعتبر البلوغ البدني لا العمري في الشريعة. وهذه النقطة لها آثارها الشرعية في قضية خيار البلوغ وولاية الإجبار وغير ذلك.

القضايا المتعلقة بفسخ النكاح في المحاكم العليا الباكستانية:

منح القانون الباكستاني للقاضي حق التفريق بين الزوجين عند رفع المرأة دعوى تطالب فيها بالخلع، ويقضي لها القاضي بعد أن تثبت سبباً من الأسباب المذكورة في (قانون فسخ الزواج للمسلمين 1939م)، ولا عبرة إلى إذن الزوج ورضاه بل يكفي إثبات الدعوى المقدَّمة من قبل المرأة امام القاضي.

وكانت المحاكم الباكستانية في البداية تعتبر رضا الزوج أمرا لازماً لفسخ النكاح عملا برأي الحنفية مثل ما حدث في قضية" عمر بيي بي و محمد دين"، حيث قررت المحكمة فيها أن الخلع لا يجوز بغير رضا الزوج، ورفضت القضية المقدَّمة علي هذا الأساس[53]. وكذلك قررت المحكمة في قضية "بلقيس فاطمة قريشي" حق التفريق بين الزوجين بعد إرجاع الصداق إليه ولو لم يرض. وهذا الحكم مبني علي أساس الآية القرآنية حيث ورد قوله تعالى: ((فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به))[54] أي: لا يحتاج إذن الزوج حينئذ، وفي هذه النقطة انحرفت المحكمة عن موقف الحنفية المختار

سلفاً[55]. ونصت المحكمة العليا بلاهور في قضيه "خورشيد بي بي ومحمد أمين" أن حكمها وفق القانون، ولا حاجة في الخلع إلى رضا الزوج[56]. ولا بد من تثقيف الزوجين بحقوقهما وواجباتهما المتبادلة، وحثهما على الصبر والتحلي بالأخلاق الحسنة، ولكن عند حدوث بلا بدّ من بذل الجهود في إصلاح ذات البين بينهما، وتعيين الحكَمين من كلا الطرفين، عملا بكتاب الله تعالى في آيته الكريمة((وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يردا إصلاحاً يوفق الله بينهما))[57]، وتنفيذاً لأحكام (قانون الأسرة المسلمة لعام 1964م)، وصرح بذلك المحكمة في قضيتها[58] أن الصلح وعدم إقامة حدود الله تعالى مع وجود العلاقة الزوجية بين الزوجين لا يمكن.

وهذا القانون يخالف آراء الحنفية وجماهير الفقهاء لأنهم متفقون على أن الخلع معاملة مالية بين الزوجين فلا بد من تراضي المتعاقدين كالعقود الأخرى، ولا يجوز تصرف القاضي في حق الزوج بغير إذنه أو توكيله أو تفويضه إليه.

نتائج البحث: نستنتج من البحث المذكور ما يلي:

1: أن الاسباب المذكورة في القانون الوضعي موافقة للشريعة الاسلامية إلا السببين:

أولهما: إعطاء حق الفسخ للزوجة الأولى في صورة تعدد الزوجات؛

وثانيها: تحديد عمر معين للزواج.

2: القانون الباكستاني المتعلق بقانون الأسرة المسلمة مختصر ومبهم، والمحاكم لا تفرق بين مصطلحات التفريق التي تدل على المعاني المتقاربة ولكن لها آثار المختلفة.

3: لابد من إجراء التعديلات على القانون الباكساني المتعلقة بالأسرة المسلمة وتحدي تعريف مفقود الخبر، والغائب، وتعيين ابتداء وانتهاء المدة ونحو ذلك من الأمور النفنية.

4: بعض أسباب فسخ النكاح المذكورة في القانون الباكستاني المتعلق بالأسرة المسلمة متعارضة مع أحكام الشريعة؛ مثل: الزواج الثاني بدون إذن الزوجة الأولى، والخلع بدون إذن ورضا الزوج الذي يخالف أيضا أقوال الفقهاء.

5: إذا اعتبر المجتهدون من علماء العصر جواز التفرقة بين الزوجين في الخلع بدون رضا الزوج ضرورة ملحة، فيجوز للقاضي الحكم وفق ذلك.

6: لا بدّ من بذل الجهود في إصلاح ذات البيْن بين الزوجين، ومحاولة إصلاح العلاقات بينهما، وعدم التسارع والهروع إلى فسخ النكاح لأسباب واهية وضعيفة.

7: الأسباب التي شرعت لفسخ النكاح تهدف إلى رفع الظلم والحرج عن الزوجة.

8: يهدف الإسلام إلى ديمومة عقد النكاح، ولا يفضي إلى الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله تعالى.

9: علي الحكومة أن تنفذ هذا القانون باهتمام شامل، وصرامة ومسائلة، وعلى المحاكم إدراك واقع المجتمع في تطبيق حدود الشريعة مستفيدةً بأقوال الفقهاء.

الهوامش والمصادر والمراجع

[1] ابو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، دارالمعارف: بيروت، 2010ء، باب الفاء، ج 3 ،ص3032.

[2] محمد بن يعقوب الفيروز آبادى، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت: لبنان، ص 318

[3] سيد سابق، فقه السنة، (دار الفتح: القاهرة)، ص 128

[4] علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع دار الكتب العلمية: بيروت ج 2، ص 295

[5] زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، الاشباه والنظائر، دار الكتب العلمية: بيروت ، ص 338

[6] محمد رواس قلعجي ، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس: اردن ، ص 345

[7] أبو بكر عبد القاهر بن عبد الرحمن بن محمد الجرجاني، التعريفات الفقهية، ص 164

[8] د. محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، دار النهضة العربية للطبع والنشر، القاهرة، 1999، ص200

[9] الشيخ محمد الشماع، المفيد من الابحاث فى احكام الزواج والطلاق والميراث، (د-م: د-ن)، ط-1 ،ص104

[10] محمد محى الدين عبد الحميد، الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية، المكتبة العلمية: بيروت، ص 242

[11] محمد بن ادريس الشافعى، الام، دار الوفاء: مصر، ج 5، ص 144

[12] محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الشامى، رد المختار على الدر المختار، دار الفكر: بيروت، ج3، ص134

[13] ابو الليث نصر بن محمد السمرقندى، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية: بيروت، ج2، ص 184

[14] محمد بن الحسن الشيبانى، الحجة على اهل المدينة، عالم الكتب: بيروت ، الطبعة الثالثة، ج3، ص505

[15] الكاسانى، بدائع الصنائع، ج 3، ص 144

[16] محمد بن على، كشاف اصلاحات الفنون والعلوم، مكتبة لبنان: بيروت ،الطبعة الاولى، ج2، ص 1273

[17] الشافعى- الام، ج 5، ص199

[18] أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الامصار وعلماء الاقطار، دار قتيبة، دمشق، ج18، ص 107

[19] ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار، ج3، ص 190

[20] بو اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المهذب، دارالفكر: سوريا، ج3، ص 155

[21] ابرابيم بن محمد الجوينى الخرسانى، نهاية المطلب فى دراية المذهب، دار المنهاج: السعودية، ج12، ص 363

[22] برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، الهداية، مكتبه رحمانيه: لاہور، ج 1، ص 199

[23] الشيرازى، التنبية، ص167

[24] محمد بن عبد البر القرطبى، الكافى فى فقه اهل المدينة، دار الكتب العلمية : بيروت، ج 2، ص 532

[25] ابن عابدين شامى، الدر المختار ورد المحتار، ج2، ص766

[26] أبو البقاء بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر الدميري، الشرح الصغير، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية : قطر، ج22، ص517

[27] محمد بن محمد الخطيب الشربيني ، مغني المحتاج إلي معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية : بيروت ، ج3، ص262

[28] منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار عالم الكتب: الرياض، ج5، ص238

[29] عبدالرحمن الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعة، مكتبة دار الحديث: القاهرة، ص 521

[30] الموسوعة الفقهية، دار السلاسل: الكويت، ج19، ص237

[31] القاضى عبد الوهاب بن نصر المالكي، المعونة علي مذهب عالم المدينة، المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز: مكة المكرمة، ج1، ص590

[32] أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر القدوري الحنفي البغدادي، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، دار الكتب العلمية: بيروت، م، ص

[33] شمس الدين شيخ محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر: سوريا، ص519

[34] إسماعيل بن يحيي بن إسماعيل المصري المزني، مختصر المزني في فروع الشافعية، دار الكتب العلمية: بيروت

[35] أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري، الحاوي الكبير للماوردي، دار الكتب العلمية: قاهرة، ج10، ص10

[36] القاضي أبي يعلي محمد بن الحسين بن خلف بن أحمد بن الفراء البغدادي الحنبلي، لجامع الصغير، دار أطلس: الرياض، ج2، ص7

[37] أبو الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية: القاهرة، ج8، ص393

[38] Dissolution of Muslim Marriage Act 1939, Section 2(1)

[39] محمد بن عبدالله خرشی، شرح مختصر الخليل، دار الفكر: بيروت، ج4، ص 155149

[40] الكاسانی، بدائع الصنائع، ج 8، ص 313

[41] وهبة مصطفى الزحيلي؛ الفقه الإسلامي وأدلته، (دار الفكر بدمشق: سوريا، الطبعة الرابعة) ،جـ10 ،ص398.

[42] Dissolution of Muslim Marriage Act 1939, ‹section: 2(2)

[43] محمد بن علی الشوکانی، السیرالجرار المتدافق علی حدائق الازهار، دارالكتب العلمية: بيروت، ص 462

[44] ابوجعفر محمد بن الحسن الطوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، دار الهدی: بیروت، ص204

[45] شمس الدين السرخسی، المبسوط، دارالمعرفة: بيروت، ج5، ص187

[46] ڈ۔ تنزیل الرحمن، مجموعہ قوانین اسلام، (ادارہ تحقیقات اسلامیہ: اسلام آباد)،

[47] Dissolution of Muslim Marriage Act 1939, section: 2(2A)
[48] Dissolution of Muslim Marriage Act 1939, Section 2(3)
[49] Ibid., section 2(4)
[50] Ibid., section 2(5)
[51] Ibid., section 2(6)
[52] Ibid., section 2(7)
[53] *Umer Bibi vs. Mohammad Din*, ILR 1944 Lahore 542, AIR 1945 Lahore 51

[54] البقرة2:229

[55] *Balqis Fatima vs. Najm-ul-Ikram Qureshi*, PLD1959 Lahore 566
[56] *Khurshid Bibi vs. Muhammad Amin*, PLD 1967 SC 97

[57] النساء4:35

[58] PLD1959 Lah.566